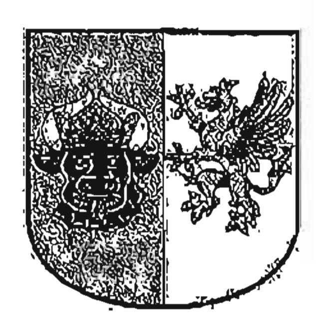
Ausfertigung

VERWALTUNGSGERICHT
SCHWERIN

Aktenzeichen:
1 B 158/12



BESCHLUSS

In dem Einstweiligen Rechtsschutzverfahren

Olaf Claus,
Fritz-Reuter-Weg 2, 23946 Ostseebad Boltenhagen

Proz.-Bev.:
Rechtsanwälte Ahrendt & Partner,
Johannes-Stelling-Straße 1, 19053 Schwerin

\- Antragsteller -

gegen

Gemeinde Ostseebad Boltenhagen, vertr. d. d. Amt Klützer Winkel,
Schlossstraße 1, 23948 Klütz

Proz.-Bev.:
Rechtsanwälte Born, Pollehn, Menting,
Alexandrinenstraße 10, 19055 Schwerin

\- Antragsgegnerin -

wegen Kommunalrecht

hat die 1. Kammer des Verwaltungsgerichts Schwerin am

7. Mai 2012

durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Skerles,
die Richterin am Verwaltungsgericht Tiemann und
den Richter am Verwaltungsgericht Sartor

beschlossen:

1. Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers gegen die Bescheide der Antragsgegnerin vom 22.02./14.03.2012 wird insoweit wiederhergestellt, als darin bestimmt worden ist, dass von der Feststellung des Verlustes der Rechte und Pflichten eines Gemeindevertreters auch die Funktionen des ehrenamtlichen Bürgermeisters und des Amtes als Vorsitzender der Gemeindevertretung umfasst seien, so dass der Antragsteller die diesbezüglichen Funktionen nicht mehr ausüben dürfe.

Die Antragsgegnerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

2. Der Streitwert wird auf 2.500,00 Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

Der Antragsteller war aufgrund der Wahl vom 20.05.2007 hauptamtlicher Bürgermeister der damals noch amtsfreien Gemeinde Ostseebad Boltenhagen. Seine Amtszeit hätte bis Ende Juli 2014 gedauert. Mit Wirkung vom 01.07.2012 wurde die Amtsfreiheit aufgehoben und die Gemeinde dem Amt Klützer Winkel zugeordnet. Die diesbezügliche Rechtsverordnung des Innenministeriums M-V vom 04.03.2011 ist Gegenstand eines beim Oberverwaltungsgericht M-V anhängigen Normenkontrollverfahrens. Eine Entscheidung ist in diesem Hauptsacheverfahren noch nicht ergangen. Ein gegen den Vollzug der Rechts-

verordnung gerichteter Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wurde vom Oberverwaltungsgericht mit Beschluss vom 28.06.2011 - 4 M 44/11 – abgelehnt.

Mit Verfügung vom 04.08.2011 wurde dem Antragsteller mitgeteilt, dass das Amt Klützer Winkel mit Wirkung ab dem 01.07.2011 sein neuer Dienstherr sei. Gleichzeitig wurde der Antragsteller für die Zeit bis zum 31.12.2011 zur Gemeinde Boltenhagen abgeordnet und dem Leiter der Kurverwaltung unterstellt. Hiergegen legte der Antragsteller Widerspruch ein. Ein bei dem erkennenden Gericht eingeleitetes Eilverfahren zum Aktenzeichen 1 B 516/11 wurde von den Beteiligten Anfang 2012 übereinstimmend für erledigt erklärt.

Mit Schriftsatz vom 09.01.2012 beantragte der Antragsteller, den Amtsvorsteher des Amtes Klützer Winkel im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihn in den einstweiligen Ruhestand zu versetzen bzw. hilfsweise, ihn amtsangemessen zu beschäftigen. Mit Beschluss vom 19.01.2012 - 1 B 5/12 - gab die Kammer dem Hauptantrag statt. Auf die dagegen gerichtete Beschwerde des Antragsgegners (jenes Verfahrens) beschloss das Oberverwaltungsgericht am 13.04.2012 - 2 M 16/12 -, den erstinstanzlichen Beschluss abzuändern und den Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes abzulehnen.

Schon vorher, am 27.11.2011, hatte die Wahl des ehrenamtlichen Bürgermeisters der Gemeinde Ostseebad Boltenhagen stattgefunden. Der Antragsteller wurde im ersten Wahlgang mit der dafür erforderlichen Mehrheit gewählt. Die Ernennungsurkunde wurde ihm am 12.01.2012 ausgehändigt. Wegen der mit dem Bürgermeisteramt gemäß § 39 Abs. 5 KV verbundenen Stellung eines Mitglieds der Gemeindevertretung nahm man seitens der Antragsgegnerin an, es liege ein Fall des § 25 Abs. 1 Nr. 1 KV M-V vor, wonach nicht Mitglied der Gemeindevertretung sein könne, wer Bediensteter im Dienst der Gemeinde oder des Amtes ist, dem die Gemeinde angehört, soweit diese Funktion nicht ehrenamtlich ausgeübt wird. Der schriftlichen Aufforderung, gemäß § 25 Abs. 4 KV M-V eine Erklärung abzugeben, ob er aus dem Dienst- und Arbeitsverhältnis (beim Amt Klützer Winkel) ausscheiden wolle, kam der Antragsteller nicht nach.

Nachdem das Amt Klützer Winkel bis dahin noch davon ausgegangen war, dass der Antragsteller am 01.07.2011 gemäß § 16 Abs. 1 BeamtStG kraft Gesetzes in den Dienst des Amtes übergetreten sei, kam es nun zu der Überzeugung, dass es hierfür gemäß § 17

Abs. 3 BeamtStG einer Übernahmeverfügung bedurft hätte. Eine solche Verfügung wurde dem Antragsteller daraufhin am 30.01.2012 ausgehändigt.

Mit Schreiben der (amtierenden) Vorsitzenden der Gemeindevertretung vom 22.02.2012 wurde dem Antragsteller - gestützt auf § 25 Abs. 4 Satz 3 KV M-V - mitgeteilt, dass der Verlust der Rechte und Pflichten eines Gemeindevertreters festgestellt werde, weil er nicht binnen Monatsfrist die nach § 25 Abs. 4 Satz 1 KV M-V erforderliche Erklärung abgegeben habe. Weiter hieß es: "Von dieser Feststellung ist auch ihre Funktion als ehrenamtlicher Bürgermeister mit umfasst, so dass Sie auch diese Funktion nicht mehr ausüben dürfen."

Mit der Zielsetzung, seine Funktion als ehrenamtlicher Bürgermeister und die damit gemäß § 39 Abs. 2 Satz 2 KV M-V verbundenen Aufgaben des Vorsitzenden der Gemeindevertretung weiterhin wahrnehmen zu können, beantragte der Antragsteller am 23.02.2012 den Erlass einer einstweiligen Anordnung. Gegen den Verlust der Rechte und Pflichten eines Gemeindevertreters wandte er sich ausdrücklich nicht. Mit - rechtskräftig gewordenem - Beschluss vom 13.03.2012 - 1 B 124/12 - wurde der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung mit der Begründung abgelehnt, es handele sich bei der schriftlichen Mitteilung der Vorsitzenden der Gemeindevertretung vom 22.02.2012 bei verständiger Würdigung um einen belastenden Verwaltungsakt, so dass vorläufiger Rechtsschutz allenfalls in einem Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO zu gewähren sei. Eine entsprechende Umdeutung des gestellten Antrages komme hier nicht in Betracht. Selbst wenn man aber eine solche Umdeutung vornehmen wollte, müsste der Eilantrag abgelehnt werden, weil weder die sofortige Vollziehbarkeit des Bescheids angeordnet noch ein Widerspruch eingelegt worden sei, dessen aufschiebende Wirkung wiederhergestellt oder zumindest festgestellt werden könnte.

Daraufhin legte der Antragsteller mit Telefax-Schreiben vom 14.03.2012 Widerspruch gegen die Verfügung vom 22.02.2012 ein. Unter dem gleichen Datum, aber zeitlich später, erklärte die Antragsgegnerin unter dem Briefkopf des Bürgermeisters, unterschrieben vom stellvertretenden Bürgermeister mit dem Zusatz „amtierender Vorsitzender der Gemeindevertretung", zum einen, dass die Feststellungen aus dem Schreiben vom 14.03.2012 dahin erweitert würden, dass davon auch das Amt des Vorsitzenden der Gemeindevertretung erfasst sei. Zudem ordnete er die sofortige Vollziehung der Feststellungen im Schreiben vom 22.02.2012 sowie der „heutigen ergänzenden Feststellung" an.

Gegen diese ergänzende Feststellung hat der Antragsteller, soweit ersichtlich, keinen gesonderten Widerspruch eingelegt.

Am 15.03.2012 hat der Antragsteller den vorliegenden Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes gestellt. Unter Bezugnahme auf eine Stellungnahme der unteren Rechtsaufsichtsbehörde vom 31.03.2012 ist er der Auffassung, dass er zwar mangels entsprechender Erklärung zur Unvereinbarkeit von Amt und Mandat unstreitig nicht mehr über die Rechte und Pflichten eines Gemeindevertreters verfüge. Der Verlust seiner Rechte als Gemeindevertreter habe jedoch keine Auswirkungen auf seine Rechte als ehrenamtlicher Bürgermeister sowie die damit verbundenen Aufgaben eines Vorsitzenden der Gemeindevertretung. Die gegenteilige Feststellung im Bescheid vom 22.02./14.03.2012 sei rechtlich unzutreffend.

Die aufgrund des Umstandes, dass er Bediensteter des Amtes sei, dem die Gemeinde Ostseebad Boltenhagen angehöre, in seiner Person vorliegende Unvereinbarkeit von Amt und Mandat erstrecke sich nach § 25 Abs. 1 und 4 KV M-V nur auf die Rechte und Pflichten eines Gemeindevertreters. Dies ergebe sich bereits aus dem Zusammenhang der Regelungen in den §§ 22 bis 25 KV M-V. Damit sei bereits nach dem Wortlaut der Normen die Stellung als Bürgermeister nicht betroffen. Für eine analoge Anwendung sei kein Raum. Die dafür erforderliche Gesetzeslücke existiere nicht. Die KV M-V unterscheide durchgehend zwischen der Gemeindevertretung und dem Bürgermeister. Hätte der Gesetzgeber eine Gleichbehandlung der Organe bei der Unvereinbarkeit von Amt und Mandat gewollt, hätte er dies entsprechend der ansonsten von ihm vorgenommenen Differenzierung ausdrücklich in den Wortlaut des Gesetzes übernommen.

Im Übrigen hätte eine analoge Anwendung des § 25 Abs. 4 KV M-V auf die Stellung als ehrenamtlicher Bürgermeister weitreichende Auswirkungen auf die Gesamtstruktur der Kommunalverfassung. Sowohl die Wahl als auch die Amtszeit eines Bürgermeisters seien in § 37 KV M-V abschließend geregelt. Eine Beendigung des Mandates als ehrenamtlicher Bürgermeister komme danach nur unter sehr eingeschränkten Voraussetzungen in Betracht, nicht aber aufgrund einer lediglich analogen Anwendung des § 25 Abs. 4 KV M-V. Hinzu komme, dass der Gesetzgeber die Rechte und Pflichten eines Bürgermeisters bei möglicher Befangenheit in § 39 Abs. 4 Satz 1 KV M-V ausdrücklich dahingehend geregelt habe, dass der ehrenamtliche Bürgermeister nicht tätig werden dürfe, wenn in sei-

ner Person die Voraussetzungen des § 24 KV M-V vorliegen. Hätte der Gesetzgeber auch die Anwendung der Vorschriften über die Unvereinbarkeit von Amt und Mandat gewollt, hätte er § 39 Abs. 4 KV um die Ausschlussgründe des § 25 KV M-V entsprechend ergänzt.

Es sei auch nicht erkennbar, weshalb er die mit seinem Amt als Bürgermeister verbundene Funktion eines Vorsitzenden der Gemeindevertretung nicht wahrnehmen solle, denn die Rechte und Pflichten eines Gemeindevertreters seien nicht identisch mit den rechten und Pflichten eines ehrenamtlichen Bürgermeisters. Zu letzteren gehöre auch die Leitung der Gemeindevertretung. Trotz der Aufgabe der Mandatsrechte in der Gemeindevertretung verblieben die repräsentativen und leitungsbefugten Kompetenzen, die er auch weiterhin entsprechend dem in der Wahl zum Ausdruck gekommenen Bürgerwillen ausüben wolle.

Der Antragsteller beantragt,

> die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs vom 14.03.2012 gegen den Bescheid vom 22.02./14.03.2012 anzuordnen, soweit ihm damit die Funktion des ehrenamtlichen Bürgermeisters einschließlich des Vorsitzenden der Gemeindevertretung entzogen wurde.

Die Antragsgegnerin beantragt,

> den Antrag abzulehnen.

Sie hält den Antrag für unzulässig, weil hier nicht die Wiederherstellung, sondern die Anordnung der aufschiebenden Wirkung eines Widerspruchs beantragt worden sei. Jedenfalls sei der Antrag - zumindest teilweise - unbegründet. Das Vollzugsinteresse überwiege gegenüber dem Aussetzungsinteresse, weil der angegriffene Bescheid - dies wird unter Bezugnahme auf den Vortrag im vorangegangenen Eilverfahren 1 B 124/12 näher begründet - rechtmäßig sei. Auch Gesichtpunkte der Folgenabwägung sprächen gegen einen Erfolg des Aussetzungsantrages.

Eine Trennung der kommunalverfassungsrechtlich vorgeschrieben einheitlichen Funktionen des ehrenamtlichen Bürgermeisters, wie sie der Antragsteller anstrebe, sei auch des-

halb unzulässig, weil im Fall einer solchen Zersplitterung die gesetzlich vorgeschriebene Anzahl der Sitze in der Gemeindevertretung nicht mehr erreicht werden könne und die Gemeindevertretung deshalb nicht mehr ordnungsgemäß besetzt wäre. Nach § 60 Abs. 2 LKWG M-V werde nämlich von der gesetzlich vorgeschriebenen Anzahl der Sitze in der Gemeindevertretung ein Sitz abgezogen, um für den ehrenamtlichen Bürgermeister Platz zu schaffen. Bei der hier angestrebten Abspaltung der verschiedenen Funktionen des ehrenamtlichen Bürgermeisters komme es zwangsläufig zu einer gesetzlich nicht vorgesehenen dauerhaften Verringerung der Sitze in der Gemeindevertretung.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die beigezogenen Verwaltungsvorgänge sowie den Inhalt der Gerichtsakten des vorliegenden Eilverfahrens sowie des Verfahrens 1 B 124/12 verwiesen. Letzteres gilt insbesondere für den Vortrag der Antragsgegnerin, die sich auf ihr Vorbringen in dem bereits abgeschlossenen Verfahren bezogen hat.

II.

Der Antrag ist mit der Maßgabe zulässig, dass es hier gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1, 2. Alternative VwGO nur um die Wiederherstellung, nicht aber um die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des in der Hauptsache eingelegten Rechtsbehelfs gehen kann. Die fehlerhafte Bezeichnung führt jedoch entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin nicht zur Unzulässigkeit des vorliegenden Antrages, sondern kann vom Gericht im Wege der Auslegung entsprechend umgedeutet werden, § 88 VwGO.

Der vorliegende Eilantrag ist auch nicht insoweit unzulässig, als er sich auf die ergänzende Feststellung im Bescheid vom 14.03.2012 bezieht. Zwar hat der Antragsteller hiergegen, soweit ersichtlich, bislang keinen gesonderten Widerspruch eingelegt. Allerdings ist dieser Bescheid, soweit er über die Anordnung der sofortigen Vollziehung hinausgeht, nämlich eine ergänzende Feststellung bezüglich des Amtes des Vorsitzenden der Gemeindevertretung betrifft, auch nicht mit einer Rechtsbehelfsbelehrung versehen gewesen, so dass die Frist zur Einlegung eines Widerspruchs nach wie vor läuft und der Bescheid insoweit nicht bestandskräftig geworden ist (§ 58 Abs. 2 VwGO). Mit der wohl überwiegend vertretenen Rechtsauffassung (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 17. Aufl. 2011, § 80 Rn. 139 m.w.N.; a.A.: Külpmann, in: Finkelnburg/Dombert/Külpmann, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltugnsstreitverfahren, 6. Aufl. 2011, Rn. 945) ist die Kammer der

Auffassung, dass ein Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO auch schon vor Erhebung des Widerspruchs gestellt werden kann (sofern es nicht lediglich um die Feststellung der aufschiebenden Wirkung geht, vgl. dazu den Beschluss vom 13.03.2012 in Sachen 1 B 124/12, Beschlussabdruck S. 4). Jede andere Sichtweise wäre prozessökonomisch nicht gerechtfertigt, da bei Abweisung des Eilantrages als unzulässig sogleich Widerspruch erhoben und ein weiterer Eilantrag anhängig gemacht würde, ohne dass dies die Sache selbst befördert hätte. Alternativ hätte das Gericht mit einem entsprechenden Hinweis auf die vorherige Erhebung eines Widerspruchs hinwirken können, davon aber abgesehen, um weitere Verzögerungen zu vermeiden.

Der Antrag ist auch begründet.

Nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO kann das Gericht auf Antrag des Betroffenen die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen einen nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO aufgrund gesonderter behördlicher Anordnung für sofort vollziehbar erklärten Verwaltungsakt wieder herstellen. Für die dabei zu treffende Entscheidung sind in erster Linie die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs der Hauptsache bedeutsam, daneben aber auch sonstige (regelmäßig widerstreitende) private und öffentliche Interessen zu berücksichtigen und die Folgen einer Aussetzung bzw. Nichtaussetzung zu bedenken. Bei der hiernach insgesamt vorzunehmenden Interessenabwägung wird in der Regel das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung eines Verwaltungsaktes auch im Hinblick auf die Notwendigkeit eines effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 des Grundgesetzes (GG) hinter das Aussetzungsinteresse dem Antragsteller zurücktreten müssen, wenn schon im Aussetzungsverfahren festgestellt werden kann, dass der Verwaltungsakt offensichtlich rechtswidrig ist oder vom Antragsteller jedenfalls mit überwiegender Erfolgsaussicht angegriffen wird. Andererseits überwiegt das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsaktes in der Regel, wenn schon im Aussetzungsverfahren festgestellt werden kann, dass der Verwaltungsakt mit hoher Wahrscheinlichkeit rechtmäßig ist und der Rechtsbehelf der Hauptsache voraussichtlich erfolglos bleiben wird.

Die Interessenabwägung geht im vorliegenden Fall zu Lasten der Antragsgegnerin aus. Es spricht bei der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gebotenen, aber auch ausreichenden summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage mehr dafür als dagegen, dass die Bescheide vom 24.02./14.03.2012, soweit sie vom Antragsteller angegriffen werden, rechtswidrig sind und den Antragsteller dementsprechend auch in seinen Rechten verletzen (vgl. § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

Rechtsgrundlage für die streitgegenständlichen Feststellungen soll eine analoge Anwendung des § 25 Abs. 4 Satz 3 KV M-V sein. Die dortige Regelung betrifft indes ausdrücklich nur den Verlust des Mandats, also der Rechte und Pflichten eines Gemeindevertreters. Dieser Verlust des Mandats wird vom Vorsitzenden der Gemeindevertretung festgestellt, wenn das Mitglied der Gemeindevertretung im Falle einer Unvereinbarkeit von Amt und Mandat im Sinne von § 25 Absatz 1 KV M-V der Aufforderung nicht nachkommt, binnen eines Monats zu erklären, ob es aus dem Arbeits- oder Dienstverhältnis ausscheiden will oder auf das Mandat verzichten will.

Die Beteiligten gehen offenbar übereinstimmend davon aus, dass hier ein Fall des § 25 Abs. 1 Nr. 1 KV M-V vorliegt, der die Aufforderung zur Abgabe der genannten Erklärung und bei Nichtabgabe der Erklärung die Feststellung des Mandatsverlustes rechtfertigt. Es spricht jedoch viel dafür, dass diese Auffassung unzutreffend ist, und zwar unabhängig davon, ob der Antragsteller bereits mit Wirkung vom 01.07.2011 oder aber erst mit Erhalt der Übernahmeverfügung am 30.01.2012 Bediensteter des Amtes geworden ist.

Zwar hat der Antragsteller mit seiner Ernennung zum ehrenamtlichen Bürgermeister kraft Amtes alle Rechte und Pflichten eines Gemeindevertreters erhalten (§ 39 Abs. 5 KV M-V). Dies muss jedoch nicht zwangsläufig zur Folge haben, dass er den Regelungen über die Unvereinbarkeit von Amt und Mandat unterliegt. Schon Wortlaut und systematischer Zusammenhang der Normen sprechen dafür, dass dies nicht der Fall ist und § 25 KV M-V lediglich auf gewählte Mitglieder der Gemeindevertretung Anwendung findet. Bereits die untere Rechtsaufsichtsbehörde hat in ihrer Stellungnahme vom 31.01.2012 zu Recht darauf hingewiesen, dass § 25 Abs. 4 KV M-V dem Wortlaut nach auf Mitglieder der Gemeindevertretung und somit auf Gemeindevertreter, die ihr Mandat durch Wahlen erhalten haben, und nicht auf einen durch Direktwahl gewählten ehrenamtlichen Bürgermeister abstellt, der sein Mandat als Gemeindevertreter kraft Amtes erhalten hat. Sie hat weiter zutreffend darauf hingewiesen, dass es weder in § 39 noch in anderen Paragraphen der Kommunalverfassung einen Verweis auf eine analoge Anwendung des § 25 Abs. 4 Satz 3 KV und damit auf den Mandatsverlust eines ehrenamtlichen Bürgermeisters bei Nichtabgabe der Erklärung gibt.

Dass die untere Rechtsaufsichtsbehörde auf der Grundlage dieser zutreffenden Analyse sodann zu dem (von der Kammer in ihrem Schiebeschluss noch übernommenen) Ergeb-

nis gelangt, § 25 KV M-V sei gleichwohl anwendbar und führe dazu, dass der Antragsteller auf die Wahrnehmung seiner übrigen Kompetenzen als Bürgermeister beschränkt sei, während sein Mandat in der Gemeindevertretung ruhe (und bei fehlender Abgabe einer Erklärung später verloren gehe), vermag dagegen nicht zu überzeugen. Vielmehr spricht mehr dafür, dass ein ehrenamtlicher Bürgermeister trotz des damit verbundenen Mandats in der Gemeindevertretung von § 25 KV nicht betroffen ist und selbst dann sein Mandat als Gemeindevertreter fortführen kann, wenn im Übrigen eine der in § 25 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 KV M-V genannten Fallgruppen vorliegt.

Hätte der Gesetzgeber auch den ehrenamtlichen Bürgermeister den Regelungen des § 25 KV M-V unterwerfen wollen, hätte er dies entweder in § 25 KV M-V selbst oder aber im § 39 KV M-V ausdrücklich angeordnet. Der Umstand, dass dies nicht geschehen ist, vielmehr in § 39 Abs. 4 KV M-V ausdrücklich nur auf § 24 KV M-V verwiesen wird, lässt vielmehr den Schluss zu, dass die Anwendung des § 25 KV M-V auf ehrenamtliche Bürgermeister und deren Stellung als Gemeindevertreter gerade nicht gewollt war.

Gegenteiliges kann auch nicht aus § 16 Abs. 8 LKWG M-V hergeleitet werden. Nach dieser Vorschrift ist, wer durch die Wahl eine Unvereinbarkeit von Amt und Mandat (§ 15 der Kommunalverfassung) begründen würde, verpflichtet, dem Wahlvorschlag eine rechtlich nicht bindende Erklärung beizufügen, welche Erklärung nach § 25 Abs. 4 Satz 1 der Kommunalverfassung im Falle des Wahlerfolgs beabsichtigt ist. Die Frage, ob die Wahl (eines ehrenamtlichen Bürgermeisters (angesichts seiner damit einhergehenden Mitgliedschaft in der Gemeindevertretung) eine Unvereinbarkeit von Amt und Mandat begründen kann oder ob dies nicht auf gewählte Gemeindevertreter beschränkt ist, wird aber auch hier nicht beantwortet. Es käme demnach einem Zirkelschluss gleich, § 16 Abs. 8 LKWG M-V als Beleg für das Vorliegen einer solchen Unvereinbarkeit von Amt und Mandat heranzuziehen. Auch für diese Norm des Kommunalwahlrechts ist dementsprechend anzunehmen, dass sie (ebenso wie bei Wahlen eines hauptamtlichen Bürgermeisters oder eines Landrates) gerade nicht für die Wahl eines ehrenamtlichen Bürgermeisters, sondern nur für die Wahlen zur Vertretung gilt.

Die vorstehende Sichtweise lässt sich im Übrigen auch verfassungsrechtlich begründen. Art. 71 Abs. 3 der Landesverfassung M-V ermöglicht es (lediglich), die Wählbarkeit von Angehörigen des öffentlichen Dienstes zum Landtag und zu den Vertretungen der Gemeinden und Kreise gesetzlich zu beschränken. § 25 KV M-V enthält jedenfalls im Ergeb-

nis eine solche gesetzliche Beschränkung des passiven Wahlrechts (vgl. dazu Meyer, Kommunalrecht, 2. Aufl. 2002, Rn. 341; Gentner, In: Schweriner Kommentierung der Kommunalverfassung des Landes Mecklenburg-Vorpommern, 3. Aufl. 205, § 25 Rn. 1) und ist schon deshalb eng auszulegen. Gerade aus dem Zusammenspiel beider Normen ergibt sich, dass es in § 25 Abs. 1 und 4 KV M-V ausschließlich um eine Einschränkung des passiven Wahlrechts für Bewerber zu Kommunalvertretungen, d.h. um eine Beschränkung der Wählbarkeit im Zusammenhang mit Wahlen zu Gemeindevertretungen gehen kann. Zwar mögen die dem § 25 KV M-V zugrunde liegenden gesetzgeberischen Motive für eine solche Beschränkung der Wählbarkeit, nämlich die organisatorische Gewaltenteilung abzusichern (vgl. Meyer, a.a.O.) und aus der Berufstätigkeit der Mandatsträger herrührende strukturelle Interessenkonflikte zu vermeiden (vgl. Gentner, a.a.O., Rn. 3), dafür sprechen, auch den ehrenamtlichen Bürgermeister als einem Gemeindevertreter kraft Amtes einer Unvereinbarkeit von Amt und Mandat zu unterwerfen. Indes bedarf es wegen des damit verbundenen Grundrechtseingriffs einer insoweit eindeutigen gesetzlichen Regelung, an der es aber, wie bereits ausgeführt worden ist, fehlt.

Im Ergebnis bedeutet dies, dass auch die im Bescheid vom 22.02.2012 getroffene Feststellung des Verlustes der Rechte und Pflichten eines Gemeindevertreters mit überwiegender Wahrscheinlichkeit rechtswidrig ist. Erst recht gilt dies für die daran anknüpfenden, im vorliegenden Verfahren allein im Streit stehenden Feststellungen, dass davon auch die Funktion als ehrenamtlicher Bürgermeister und das Amt des Vorsitzenden der Gemeindevertretung umfasst seien, so dass der Antragsteller beides nicht mehr ausüben könne. An der sofortigen Vollziehung mutmaßlich rechtswidriger Verwaltungsakte besteht kein besonderes öffentliches Interesse. Die aufschiebende Wirkung des gegen diese Feststellungen eingelegten bzw. noch einzulegenden Widerspruchs ist daher wiederherzustellen, ohne dass es auf die weiteren Argumente der Beteiligten ankäme.

Selbst wenn man aber dies alles anders sehen und § 25 Abs. 1 und 4 KV auch auf solche Gemeindevertreter wie den Antragsteller anwenden wollte, die ihr Mandat kraft Gesetzes und nicht aufgrund einer Wahl zur Gemeindevertretung erhalten haben, hätte der vorliegende Antrag Erfolg gehabt. Nach Auffassung der Kammer würde es in jedem Falle einer eindeutigen gesetzlichen Regelung bedürfen, dass mit dem Mandatsverlust auch der Verlust des Amtes des Bürgermeisters verbunden ist, woran es aber fehlt. Ebenso gilt dies für eine Konstruktion, die darauf hinausläuft, dem Bürgermeister sein Statusamt (als Ehrenbeamter) zu belassen, ihm aber sämtliche damit verbundenen Funktionen zu entziehen.

Für eine analoge bzw. erweiternde Auslegung des § 25 Abs. 4 KV M-V dahingehend, dass ein Mandatsverlust zugleich den Verlust des Bürgermeisteramts bzw. der damit verbundenen Funktionen nach sich zieht, sieht die Kammer - auch unter Berücksichtigung der von der Antragsgegnerin geschilderten nachteiligen Folgen einer andernfalls eintretenden Aufsplittung der nach dem Gesetz im Regelfall vom Bürgermeister einheitlich wahrzunehmenden Funktionen - keinen Anlass. Alle statusrechtlichen Belange eines ehrenamtlichen Bürgermeisters sind umfangreich und abschließend im Beamtenrecht, im Kommunalwahlrecht und in der Kommunalverfassung geregelt; gleiches gilt für die mit dem Statusamt verbundenen Funktionen. Danach gibt es keine gesetzliche Bestimmung, die eine Rechtsfolge vorsieht oder auch nur nahe legt, wie sie mit den angegriffenen Bescheiden festgestellt worden ist. Dass es danach noch eine Gesetzeslücke geben könnte, die ausfüllungsbedürftig und zudem im Wege der Analogie ausfüllungsfähig wäre, ohne dass das Ergebnis seinerseits mit dem geschriebenen Recht in Konflikt gerät, ist nach Auffassung der Kammer nicht ersichtlich. Die von der Antragsgegnerin für gesetzeswidrig gehaltene Situation, dass ein ehrenamtlicher Bürgermeister im Amt bleibt, aber nicht mehr Mitglied der Gemeindevertretung sein kann, ließe sich im Übrigen ohne Weiteres und angesichts der Vermeidung eines Eingriffs in die Rechte des gewählten Bürgermeisters auch vorzugswürdig dadurch vermeiden, dass man mit den vorstehenden Erwägungen zu dem Ergebnis gelangt, § 25 KV M-V sei auf diesen Fall ohnehin nicht anwendbar

Abschließend sei gesagt, dass die Kammer im Rahmen des vorliegenden Verfahrens keinen Anlass sieht, sich mit der neuen Rechtsauffassung der Antragsgegnerin auseinanderzusetzen, dass der Antragsteller doch erst mit Erhalt einer Übernahmeverfügung Beamter des Amtes Klützer Winkel habe werden können. Die Antragsgegnerin leitet aus dieser Überlegung ab, dass der Antragsteller deshalb zuvor noch Beamter der Gemeinde Ostseebad Boltenhagen gewesen sei, und dass er mit der Berufung in ein (weiteres) Beamtenverhältnis auf Zeit bei dem gleichen Dienstherrn - hier durch die Annahme der Ernennungsurkunde als ehrenamtlicher Bürgermeister am 12.01.2012 - kraft Gesetzes (§ 22 Abs. 3 BeamtStG i.V.m. § 30 Abs. 1 LBG M-V) aus dem früheren Beamtenverhältnis (als hauptamtlicher Bürgermeister) ausgeschieden sei. Träfe dies alles zu, läge schon allein deshalb kein Fall der Unvereinbarkeit von Amt und Mandat vor. Die an ein nicht mehr bestehendes Beamtenverhältnis mit der Gemeinde anknüpfende Übernahmeverfügung des Amtes Klützer Winkel wäre dann rechtlich gesehen ohne Wirkung gewesen, weil eine Fortsetzung eines gar nicht mehr bestehenden Beamtenverhältnisses mit dem Amt Klützer Winkel als neuem Dienstherrn nicht in Betracht kommt.

Auf die Frage, ob und ggf. mit welchen Folgen § 25 Abs. 1 und 4 KV M-V auf den ehrenamtlichen Bürgermeister Anwendung findet, käme es bei unterstellter Richtigkeit dieser Rechtsauffassung von vornherein nicht an, da der Antragsteller dann zu keiner Zeit in dem Dienst des Amtes gestanden hätte, dem die Gemeinde angehört. Konsequent wäre es allerdings gewesen, wenn die Antragsgegnerin diese geänderte Rechtsauffassung zum Anlass genommen hätte, die streitgegenständlichen Bescheide mit den darin enthaltenen Feststellungen aufzuheben. Da dies jedoch nicht geschehen ist, ist dem Antrag so oder so stattzugeben.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 52 Abs. 2 i.V.m. § 53 Abs. 2 Nr. 1 GKG. Hierbei hat das Gericht trotz des Umstandes, dass auch ein ehrenamtlicher Bürgermeister aufgrund der ihm zustehenden Aufwandsentschädigung nicht nur ein ideelles, sondern ein durchaus erhebliches wirtschaftliches Interesse an der Beibehaltung seines Amtes haben kann, für ein mögliches Hauptsacheverfahren den Auffangstreitwert zugrunde gelegt und den sich daraus ergebenden Betrag angesichts des besonderen Charakters dieses Eilverfahrens halbiert.

Rechtsmittelbelehrung:

I.

Gegen den Beschluss zu 1. steht den Beteiligten die Beschwerde zu.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe der Entscheidung schriftlich bei dem Verwaltungsgericht Schwerin, Wismarsche Straße 323 a, 19055 Schwerin, einzulegen.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht Mecklenburg-Vorpommern, Domstraße 7, 17489 Greifswald, einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen. Das Oberverwaltungsgericht prüft nur die dargelegten Gründe.

Vor dem Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht eingeleitet wird.

Als Prozessbevollmächtigte sind nur nachfolgende Personen zugelassen:

(1) Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt;

(2) in Abgabenangelegenheiten Steuerberater, Steuerbevollmächtigte, Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer, Personen und Vereinigungen im Sinne des § 3 Nr. 4 des Steuerberatungsgesetzes sowie Gesellschaften im Sinne des § 3 Nr. 2 und 3 des Steuerberatungsgesetzes, die durch Personen im Sinne des § 3 Nr. 1 des Steuerberatungsgesetzes handeln;

(3) berufsständische Vereinigungen der Landwirtschaft für ihre Mitglieder;

(4) Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder;

(5) in Angelegenheiten der Kriegsopferfürsorge und des Schwerbehindertenrechts sowie der damit im Zusammenhang stehenden Angelegenheiten Vereinigungen, deren satzungsgemäße Aufgaben die gemeinschaftliche Interessenvertretung, die Beratung und Vertretung der Leistungsempfänger nach dem sozialen Entschädigungsrecht oder der behinderten Menschen wesentlich umfassen und die unter Berücksichtigung von Art und Umfang ihrer Tätigkeit sowie ihres Mitgliederkreises die Gewähr für eine sachkundige Prozessvertretung bieten, für ihre Mitglieder;

(6) juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in den Nummern 4 und 5 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

Bevollmächtigte, die keine natürlichen Personen sind, handeln durch ihre Organe und mit der Prozessvertretung beauftragte Vertreter.

Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

II.

Gegen den Beschluss zu 2. kann schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle bei dem Verwaltungsgericht Schwerin, Wismarsche Straße 323 a, 19055 Schwerin, Beschwerde eingelegt werden.

Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,-- Euro übersteigt oder das Verwaltungsgericht die Beschwerde in dem Beschluss zugelassen hat. Sie ist innerhalb von sechs Monaten einzulegen, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat; ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann

sie noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

Skeries Tiemann Sartor

VERWALTUNGSGERICHT SCHWERIN 16

Ausgefertigt:
Schwerin, 7. Mai 2012
Porath, Justizobersekretärin
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle